

國會議員 免責特權의 範圍와 限界 그리고 改善方案

李金玉*

차 례

- I. 머리말
- II. 면책특권의 범위
 - 1. 헌법적 보장과 제도적 의의
 - 2. 면책특권의 범위
 - 3. 면책특권의 효과
- III. 면책특권의 한계
 - 1. 내재적 한계
 - 2. 면책특권 운용상의 문제점
- IV. 면책특권의 개선방안
 - 1. 입법적 통제방안
 - 2. 자율적 통제방안
 - 3. 정치적 통제방안
 - 3. 전략적 통제방안
- V. 맺음말

【참고문헌】

* 順天大學校 法政學部 教授

I. 머리말

국회의원은 국민전체의 대표자로서 국회의 의사형성에 적극적으로 참여하고 정부를 통제하며 국민에 대하여 책임을 진다. 따라서 외부의 편견과 이해관계, 특히 행정부의 부당한 간섭으로부터 독립하는 것이 필요하다. 이를 위해 인정된 면책특권은 국민의 대표자로서 국회의원이 직무수행에 있어서 자주성·독립성을 유지하면서 헌법상 권한을 적절히 행사할 수 있도록 보장하기 위한 것이다.¹⁾ 즉 국회의 자주적 활동과 대정부 통제기능 등을 원활하게 하고 집권세력의 부당한 탄압을 방지하기 위한 취지이다.

그러나 우리 의정사를 회고해 볼 때 면책특권의 근본목적이나 취지와는 무관하게 남용과 악용의 사례가 빈번하였다.²⁾ 국회의원들이 헌법상 보장된 면책특권 뒤에 숨어서 근거 없는 허위사실을 유포하거나 면책특권을 ‘정쟁특권’으로 여기고 무책임한 정치공세의 수단으로 활용하고 있다. 더욱이 자신들이 마치 치외법권자인 것처럼 자율권의 한계를 일탈하여 국민주권을 왜곡하는 현상에까지 이르렀다. 이로 인

1) 면책특권은 국회의원이 국민의 대표자로서 국회 내에서 자유롭게 발언하고 표결할 수 있도록 보장함으로써 국회가 입법 및 국정통제 등 헌법에 부여된 권한을 적정하게 행사하고 그 기능을 원활하게 수행할 수 있도록 보장하는 데에 있다(대판 1992. 9. 22. 91도3317; 1996.11.8. 96도1742).

2) 특히, 참여정부 출범이후 제기된 대표적인 사례로는, 2003년 7월 21일 국회에서 김문수의원이 제기한 창신섬유 강금원회장의 비리의혹, 2003년 10월 2일 국회 국정감사장에서 이원창의원이 제기한 정연주 한국방송공사사장의 간첩사건 연루의혹, 2003년 10월 21일 국회 대정부질의에서 심규철의원이 제기한 정대철 대표의 SK 비자금 200억원 수수설, 2003년 10월 23일 국회에서 홍준표의원이 제기한 대통령 측근비리 청와대연루설, 2003년 10월 30일 국회 본회의에서 김무성의원이 제기한 유시민의원의 주중북한대사관방문의혹, 2003년 11월 17일 국회 대정부질의에서 허태열의원이 제기한 청와대 비서관의 썬앤문 그룹 95억원 수수설, 2004년 1월 25일 국회에서 홍준표의원이 제기한 1,300억원대 피자금 CD 은닉설, 2004년 1월 30일 김경제위원이 제기한 동원산업 불법정치자금 50억원 제공설, 2006년 8월 24일 국회에서 김용갑위원의 이종석 통일부장관에 대한 세작 비유 발언 등을 들 수 있다. 주로 대선을 앞두고 여야가 경쟁적으로 벌이는 정쟁을 통해 빈번하게 발생한다.

해 국민들로부터 의회불신의 주된 원인이 되고, 민의의 반영이라는 의회 본래의 기능을 실현함에 있어서도 장애요인이 되고 있다.

따라서 그동안 국회의원 면책특권의 남용과 악용을 방지하기 위한 제도적 개선의 필요성에 대한 논의가 끊임없이 제기되어 왔다. 그러나 국회의원 자신들이 주도적으로 입법을 개정하고 제도를 개선해야 함에도 불구하고 당사자들의 문제라는 점에서 이에 대한 구체적이고 실질적인 개선이 이루어지지 못하였다. 특히 면책특권의 제한과 관련된 문제는 제도 자체의 문제라기보다는 제도의 운영상 제기된 문제라 할 수 있다. 따라서 이에 대한 제한의 논의는 자칫 제도의 본질적 내용을 형해화 시킬 수도 있다는 점에서 신중한 접근이 필요하다.³⁾ 더욱이 국회의원의 면책특권을 어디까지 인정할 것인가에 대한 그 범위와 한계에 대한 접점을 찾는 데 어려움이 있고 그 합의도출 또한 쉽지 않은 상황이다.

그럼에도 불구하고 국회의원 면책특권의 문제는 국회 개혁의 대표적인 사안 중의 하나로서, 그 남용을 제한할 방안이 시급히 강구되지 않으면 안 될 시점에 이르렀다.⁴⁾ 따라서 이 논의는 국회의원의 면책특권을 인정한 헌법정신과 국회의원의 국가이익을 우선하여 양심에 따라 직무를 행할 의무, 또한 평등권 등 헌법에 부합하는 합헌적인 견지에서 접근해 보고자 한다.⁵⁾ 이러한 맥락에서 헌법상 국회의원의 자유롭고 독립된 의정활동을 위해 부여된 면책특권의 범위와 한계에 대한 구체적인 검토를 통해 도출된 운용상의 문제점들을 토대로 그 남용을 견제할 수 있는 합리적인 개선방안을 다각적으로 모색해 보고자 한다.

3) 박규환, “국회의원 면책특권의 허용범위 확정에 관한 기본권 이론적 연구 -인격권(명예훼손)을 중심으로-”, 「공법연구」 제34집 제3호, 2006.2, 148면 참조.

4) 현재 국회의원의 면책특권은 쿠바, 카자흐스탄 등 일부 국가를 제외한 대부분의 국가에서 인정하고 있지만, 또한 이를 엄격하게 제한을 가하고 있는 추세이다.

5) 대한변호사협회도 국회의원의 불체포특권과 면책특권에 대하여 이러한 취지의 청원이유와 함께 그에 대한 구체적인 국회법 개정안을 입법 청원한 바 있다.

II. 면책특권의 범위

1. 헌법적 보장과 제도적 의의

(1) 면책특권의 헌법적 보장

민주주의 역사가 그러하듯이, 면책특권도 역사적 경험의 산물로서 14세기 말 영국의회에서 그 시초를 볼 수 있고, 1689년의 권리장전에 명문화되었다.⁶⁾ 그 후 1787년 미국연방헌법에 이르러 비로소 의원의 특권으로 인정되었으며,⁷⁾ 오늘날 세계 각국의 헌법에서 널리 규정하고 있다.⁸⁾

우리나라의 경우 면책특권은 대한민국임시정부의 제1차 개헌인 1919년 9월 11일 임시헌법에서 처음 규정하였다.⁹⁾ 그 후 1948년 제헌헌법에서 면책특권을 규정한 이래 현행헌법에 이르고 있다.¹⁰⁾ 현행헌법은 제45조에서 “국회의원은 국회에서 직무상 행한 발언과 표결에 관하여 국회 외에서 책임을 지지 아니한다”고 규정하여 의원의 발언·표결의 면책특권을 보장하고 있다. 이러한 헌법상 국회의원의 면책특권은 국회 내의 직무상 행한 ‘표현의 자유’를 보장하기 위한 제도이다.

6) 제1장 제5항 제9호에서 “의회 내에서의 발언과 토의 또는 의사절차의 자유는, 어떠한 재판소 또는 의회 외의 장소에서 소추되거나 책임지지 아니한다”고 규정하였다.

7) 제1조 제6항에서 “양원의 의원은 그 원내에서 행한 발언 또는 토의에 관하여 원외에서 책임을 지지 아니한다”고 규정하고 있다.

8) 면책특권에 대한 각국의 입법례에 관하여 상세한 것은 김철수, 「입법자료교제 헌법」, 박영사, 1985, 473면 이하; 정만희, 「현대헌법과 의회주의」, 법문사, 1995, 59면 이하 참조.

9) 제31조에서 “臨時議政院 議員은 院內의 言論及票決에 關하여 院外에서 責任을 負지 아니함. 但 議員이 其言論을 演說 印刷 筆記 其他方法으로 公布할 時는 一般法律에 依하여 處分함”을 규정하였다.

10) 우리나라의 역대헌법은 모두 면책특권을 인정하고 있는데, 제1·2공화국 헌법은 제50조에서, 제3공화국 헌법은 제42조에서, 제4공화국 헌법은 제80조에서 규정하고 있었다.

(2) 면책특권의 제도적 의의

면책특권을 두게 된 배경은 정치적 견해의 대립과 갈등을 정치의 불가결한 요소로 간주하고 건전한 국가의사형성을 위해서는 자유 토론과 표결 및 반대당인 야당활동의 보호가 절실히 필요하다는 인식에서 기원한 것이다. 따라서 헌법상 부여된 국회의원의 면책특권은 민주주의를 가동시키는 핵심적 장치의 하나로 인식되고 있고, 국민의 권리에 본질적인 것으로서 ‘의회민주주의의 초석’이라고도 할 수 있다.¹¹⁾

헌법상 면책특권을 보장하고 있는 제도적 의의는 첫째, 권력분립의 원리에 입각한 대의민주주의가 원활하게 작동하고 기능하기 위한 불가결한 전제조건으로서 의회의 독립성과 자율성을 제도적으로 보장하는데 있다.¹²⁾ 둘째, 국민의 대표자로서 국회의원의 자유로운 직무수행을 보장하기 위해 집행부에 대한 부당한 간섭과 탄압을 배제하는데 있다. 셋째, 국회의원이 전체 국민의 대표자로서 선거민이나 그 밖의 세력의 압력을 받음이 없이 국가이익을 우선하여 자신의 양심에 따라 활동할 수 있도록 하려는 데에 있다.¹³⁾ 넷째, 입법부가 행정부에 대한 견제기관으로서의 기능을 다하고, 입법과 국정통제 등 헌법상 부여된 권한을 적정하게 행사하고 그 기능을 원활하게 수행할 수 있도록 보장하는 데에 있다.

(3) 면책특권의 제도적 특성

면책특권은 의원 개인의 특권이 아니라 국회 자체의 특권이므로 국회의원은 스스로 이를 포기할 수 없다.¹⁴⁾ 그리고 국회의 의결로도 그

11) 미국 Massachusetts 주헌법(1780) 제21조 참조.

12) 대판 1992.9.22. 91도3317; 1996.11.8. 96도1742 참조.

13) 권영성, 「헌법학원론」, 법문사, 2006, 930면; 대판 1992.9.22. 91도3317 참조.

14) 그럼에도 17대 국회의원 당선 후 일부 의원이 스스로 (면책)특권 자체를 포기하겠다고 주장한 것은 일신전속적 성질의 헌법상 보장된 특권에 대한 처분의 자유가

효력을 제한할 수 없다는 점에서 불체포특권과 구별된다. 오늘날 면책특권은 ‘책임면제특권’을 지칭하므로, 단지 체포·구금이 되지 않을 특권에 불과한 불체포특권과도 그 성질이 다르다.¹⁵⁾ 면책특권은 국민을 대표한다는 대의제의 원리에 따라 일반국민에게는 부여하지 않은 국회의원들에게만 부여하고 있는 특별한 권리인 것이다.

따라서 의원에게 면책특권을 부여한 것은 그 자체가 곧 사회적 특수신분의 인정이나 창설을 의미하는 것이 아니다. 단지 의원의 원활한 직무수행과 의회의 자유 독립을 보장하기 위한 것이므로 이는 합리적인 근거에 의한 차별로서 ‘평등의 원칙’에 위배되는 것은 아니다.¹⁶⁾ 그러나 국회의원의 국회 내 발언 등으로 피해를 입은 당사자의 경우 피해법익의 구제를 받을 길이 사실상 봉쇄되므로 평등권 침해의 문제¹⁷⁾가 제기된다. 또한 권력분립의 원칙을 통치기구의 조직원리로 채택하고 있는 우리 헌법질서 내에서 면책특권으로 말미암아 국회의원의 국회 내 범죄구성행위에 대하여 검찰권과 사법권을 행사할 수 없게 되므로 ‘권력분립의 원칙’과의 갈등문제가 야기될 수도 있다.

2. 면책특권의 범위

(1) 면책의 인적 범위

면책특권은 국회의원만이 누릴 수 있는 일신 전속적 성질의 특권이다. 따라서 국회의원이 아닌 국무총리, 국무위원, 증인, 참고인, 지방의회의원 등은 국회에서 발언하는 경우에도 면책되지 않는다. 특히 국회의원을 겸직하고 있는 국무위원이 적어도 국무위원으로서 행한 발언은 면책특권의 대상이 되지 아니한다.¹⁸⁾ 일본의 경우도 국회의원

허용되지 않는다는 점을 간과한 것으로 보인다.

15) 김철수, 「헌법학개론」, 박영사, 2007, 1304면.

16) 정만희, “국회의원의 면책특권”, 「동아법학」 제10호, 1990.5, 2면 참조.

17) 김선택, “국회의원의 면책특권·불체포특권 제한입법의 헌법적 한계”, 「헌법학 연구」 제10권 제3호, 2004.9, 16-17면 참조.

겸직 국무대신이 국무대신으로서 행한 발언에 대해서는 면책특권을 부여하지 않는다.¹⁹⁾ 그러나 미국의 경우 의원보좌관의 행위에 대해서도 그것이 국회의원에 의해 수행되었다라면 면책되는 의정활동이 되었을 업무를 수행하는 한 면책특권의 보호를 받는다.²⁰⁾ 영국에서는 의사절차에 참가한 증인·청원인 등에게도 면책특권을 인정하고 있어,²¹⁾ 우리나라보다 상대적으로 그 주체를 폭넓게 인정하고 있다.

(2) 면책의 물적 범위

1) ‘국회에서’의 행위와 ‘사이버 공간’에서의 의정활동

국회에서의 의미는 장소적 관념이라기보다는 국회의 직무활동의 범위로 새겨야 할 것이다. 즉 물리적 공간의 기준이 아닌 의정활동을 수행하는 모든 장소를 포함하는 국회의 실질적 기능을 중심으로 판단하여야 한다. 따라서 원내교섭단체나 의원총회에서 행해진 소속 의원들의 발언과 표결도 그것이 국회의 구성단위라는 기능상의 측면에서 면책특권이 미치는 범위 내라고 하여야 할 것이다.²²⁾

최근 전자통신기술의 비약적인 발전과 함께 일상화된 인터넷의 보편화로 국회의원의 직무범위가 날로 확대되어 가고 있다. 특히 국회

18) 그러나 김철수 교수는 “의원인 국무총리·국무위원 등의 경우에는 이를 구분하기가 어렵기에 어떤 자격으로서 행한 발언인지의 여부를 불문하고 면책된다고 보아야 할 것이다”라는 견해를 피력하고 있다(김철수, 전게서, 1304면 참조). 실제 그 구별의 실익에 관하여서는 의문이 제기되고 있다. 면책특권은 국회의원의 특권이지만 궁극적으로 국회의 기능을 활성화시키기 위한 것이기 때문에 국회의 특권이기도 하다(장영수, 「헌법학」, 홍문사, 2007, 1117면).

19) 권영성, 「헌법학연습」, 법문사, 1991, 231-232면; 김문현, “국정조사권과 사법권의 독립 및 국회의원의 면책특권의 인정 여부”, 「고시계」, 1994. 7, 206면.

20) John E. Nowak/Ronald D. Rotunda, *Constitutional Law*, 7th ed.(West, a Thomson business, 2004), pp. 294-295; Laurence H. Tribe, *American Constitutional Law*, Vol. 1, 3rd ed.(New York, Foundation Press, 2000), pp. 1014-1017; *Gravel v. U.S.* 408 U.S. 606(1972)).

21) 권영성, 전게서, 931면 주1; 성낙인, 「헌법학」 법문사, 2007, 825면.

22) 김선택, 전계논문, 25면 참조.

의원들의 의정활동이 인터넷 홈페이지를 통해 사이버 공간에서 활발히 이루어지고 있다. 따라서 면책특권의 장소적 범위와 관련된 새로운 문제가 제기된다. 사이버 공간에서의 참여를 통하여 간접적으로 직접민주주의의 이상을 구현할 수 있다는 점에서 이를 권장하고 보장해야 할 필요가 있다. 따라서 ‘국회에서’의 장소적 범위에 사이버 공간에서의 의정활동도 시대적 변화에 맞게 유연하게 국회의 직무활동의 범위로서 확대해야 할 것이다. 다만 사이버 공간이라는 익명성에서 비롯된 허위사실 유포, 비방, 모욕, 사생활 침해 등에 대해서는 엄격한 제한과 처벌이 요구된다 할 것이다.

2) ‘직무상’ 행위와 ‘직무부수’행위

국회의원의 면책특권의 대상이 되는 행위는 직무상 행위로 제한된다. 그러나 직무상 행위는 직무집행행위 자체에 국한되는 것이 아니라 직무집행과 관련된 부수적 행위도 포함된다고 할 것이다. 그와 같은 부수행위인지 여부는 결국 구체적인 행위의 목적, 장소, 태양 등을 종합하여 개별적으로 판단할 수밖에 없다. 대법원은 국회의원이 국회 본회의에서 질문할 원고를 사전에 배포한 행위는 면책특권의 대상이 되는 직무부수행위에 해당하고,²³⁾ 국회의원의 대정부질문이나 자료제출요구도 면책특권의 대상이 된다고 판시하였다.²⁴⁾ 일본에서도 면책

23) 유성환의원사건에서 직무부수행위의 구체적이고 개별적인 판단기준은 원고의 내용이 공개회의에서 행할 발언내용이고(회의의 공개성), 원고의 배포시기가 당초 발언하기로 예정된 회의 시작 30분 전으로 근접되어 있으며(시간적 근접성), 원고 배포의 장소 및 대상이 국회의사당 내에 위치한 기자실에서 국회출입기자들만을 상대로 한정적으로 이루어지고(장소 및 대상의 한정성), 원고 배포의 목적이 보도의 편의를 위한 것(목적의 정당성)이어야 한다(대판 1992.9.22. 91도3317).

24) 국회의원이 국회의 위원회나 국정감사장에서 국무위원·정부위원 등에 대하여 하는 질문이나 질의는 국회의 입법 활동에 필요한 정보를 수집하고 국정통제기능을 수행하기 위한 것이므로 면책특권의 대상이 되는 발언에 해당한다. 또한 국회의원이 국회 내에서 하는 정부·행정기관에 대한 자료제출의 요구는 국회의원이 입법 및 국정통제 활동을 수행하기 위하여 필요로 하는 것이므로 그것이 직무상 질문이나 질의를 준비하기 위한 것인 경우에는 직무상 발언에 부수하여 행하여진 것으로서 면책특권이 인정되어야 한다(대판 1996.11.8. 96도1742).

특권의 대상이 되는 행위는 ‘의원의 직무행위에 부수되는 행위’까지도 포함되는 것으로 판시하였다.²⁵⁾

그러나 면책특권의 목적 및 취지 등에 비추어 볼 때, 발언내용이 직무와 아무런 관련이 없음이 분명하거나 명백히 허위임을 알면서도 허위의 사실을 적시해 타인의 명예를 훼손하는 경우 등까지 면책특권의 대상이 된다고 할 수는 없다.²⁶⁾ 다만 발언 내용이 허위라는 점을 인식하지 못했다면 발언 내용에 근거가 다소 부족하거나 진위 여부를 확인하기 위한 조사를 제대로 하지 않았다고 하더라도, 그것이 직무수행의 일환으로 이루어진 것이라면 면책특권의 대상이 된다.²⁷⁾ 이번 대법원 판결은 국회의원의 면책특권 대상의 범위와 한계 그리고 인정요건을 구체적으로 제시했다는 점에서 의미가 있다고 본다.

3) ‘발언과 표결’의 의미와 직무관련성

현실적으로 국회의원의 직무상 발언과 표결의 의미를 명확히 확정하는 일은 쉬운 일이 아니다. 의사진행과정에서 당파간의 응수나 가벼운 충돌이 야기될 수도 있고, 의사진행을 방해하는 과정에서 과격한 발언과 행동이 돌출될 수도 있기 때문이다. 그런 점에서 면책특권의 범위로서의 발언과 표결의 의미를 보다 완화하거나 가능한 한 넓게 해석하는 것이 국회에서의 원활한 의정활동을 위하여 바람직할 수 있다. 따라서 국회의원이 국회 내에서 ‘구두나 서면’ 등으로 행한 직

25) 세칭 ‘제1차 국회난투사건(東京地判昭和 37.1.22 判時 297号 7頁), 제2차 국회난투사건(東京高裁判 昭和 44.12.17, 判時 582号 187頁) 판결; 原田一明, 「議會特權の憲法的考察」, 信山社, 1995年(平成 7年) 3月, 91-108頁 참조.

26) 대판 2007.1.12. 2005다57752.

27) 대법원은 이호철 청와대 국정상황실장이 한나라당 허태열 의원을 상대로 낸 손해배상 청구소송 상고심에서 “피고가 예산결산위원회에서 법무부장관을 상대로 대정부질의를 하던 중 노무현 대통령 측근에 대한 대선자금 제공의혹과 관련해 수사를 촉구하는 과정에서 발언을 했고, 발언 내용이 허위라고 생각하면서도 발언을 했다기보다는 미처 진위 여부를 정확히 파악하지 못한 채 발언을 했다고 봄이 상당하므로 당시 발언이 면책특권의 범위를 벗어나는 것이라고 보기 어렵다”고 판시했다(대판 2007.1.12. 2005다57752).

무와 관련 있는 발언과 표결의 한 형태로 볼 수 있는 의사표시라면 면책특권이 대상이 된다고 할 것이다.²⁸⁾

그러나 국회 내에서의 직무상 발언이라 할지라도 모욕적이거나 명예훼손적인 경우와 명백한 허위발언의 경우에는 면책되지 않는다고 할 것이다. 또한 단순히 물리적인 힘을 행사하는데 불과한 폭력이나 난투 등의 행동은 ‘발언과 표결’에 포함되지 않고 처벌의 대상이 될 수 있다. 그것은 의회의 기능과도 무관한 것이고 의원의 대의책임의 본질과도 동 떨어진 것이기 때문이다. 진정한 의정활동은 물리적인 투쟁을 통해서가 아니라 정신적 토론을 통하여 이루어진다는 점을 상기할 필요가 있다.

3. 면책특권의 효과

국회 내에서 직무상 행한 발언과 표결은 입기 중은 물론이고 입기 후에도 국회 외에서 책임을 지지 아니한다. 따라서 국회 내에서는 책임을 지므로 의원의 발언이 국회법이나 기타 의사규칙에 규정된 징계 사유에 해당하는 경우에는 국회가 징계처분을 할 수 있다.²⁹⁾ 또한 국회 밖에서 일체의 법적 책임을 지지 않으므로 민·형사상의 책임은 물론이고 일반공직자로서 지는 징계법상의 책임도 지지 아니한다. 그러나 국회 밖에서도 법적 책임이 아닌 정치적 책임은 물을 수 있다. 따라서 유권자나 소속 정당에 의한 정치적 책임추궁까지 면제되는 것은 아니다.

28) 일본관례는 국회의원의 면책특권의 대상인 행위란 동 법조의 정신에서 볼 때 반드시 동 규정에 있는 연설·토론 또는 표결만에 한정하여야 할 것은 아니나 적어도 의원이 직무상 행한 언론활동에 부수하여 일체불가분적으로 행해진 범위 내의 것이 아니면 안 된다고 판시했다(第2次國會亂闘事件抗訴審, 東京高裁判 昭和 44.12.17, 判時 582号 187頁).

29) 영국에서도 의원의 면책특권은 의회 밖에서만 소추 받지 않는 특권이므로 의회 내에서의 징계는 면책되지 않고 징계를 받는다(Smith, Stanley De & Brazier, Rodney, Constitutional and Administrative Law(Penguin Books, 8th ed, 1998), pp. 320-321).

대법원도 면책특권이 인정되는 국회의원의 직무행위에 대하여 소추기관은 면책특권이 인정되는 직무행위가 어떤 범죄나 그 일부를 구성하는 행위가 된다는 이유로 공소를 제기할 수 없고, 또 법원으로서도 그 직무행위가 범죄나 그 일부를 구성하는 행위가 되는지 여부를 심리하거나 이를 어떤 범죄의 일부를 구성하는 행위로 인정할 수 없다³⁰⁾고 판시하고 있다. 따라서 국회의원의 발언·표결이 비록 민·형사상의 범죄나 책임을 구성한다고 하더라도, 형법상 인적 처벌조각사유에 해당되어 책임을 면제받게 된다. 책임만 면제받을 뿐, 위법성은 조각되지 아니하므로 국회의원의 발언·표결을 교사·방조한 자는 민·형사상의 책임을 지게 된다.

Ⅲ. 면책특권의 한계

1. 내재적 한계

모든 권리와 권한은 본질적으로 그 행사에 있어서 무제한적일 수 없고 내재적 한계를 가진다. 의회주의에도 내재적 한계가 있듯이 면책특권에도 일정한 제약이 따르고 그 한계는 국민의 기본권 보장·알권리 등·에 대한 국회의원의 대의활동 보장과의 조정 문제로 나타난다.

(1) 면책특권과 ‘명예훼손’적 발언

우리 헌법 제45는 “국회에서 직무상 행한 발언과 표결”이라는 면책특권의 적극적 성립요건만을 포괄적으로 규정하고 있을 뿐 어떤 행위가 소극적으로 면책특권의 대상에서 배제되는지에 대하여 아무런 규정을 두고 있지 않다.³¹⁾ 다만 국회법 제146조에서 “의원은 본회의 또

30) 대법원은 “...수사기관이 그 직무행위가 범죄행위에 해당하는지 여부를 조사하여 소추하거나 법원이 이를 심리한다면, 국회의원이 국회에서 자유롭게 발언하거나 표결하는 데 지장을 주게 됨은 물론 면책특권을 인정한 헌법규정의 취지와 정신에도 어긋나는 일이다”고 판시했다(대판 1996.11.8. 96도1742 참조).

31) 김선택, 전계논문, 27면 참조.

는 위원회에서 다른 사람을 모욕하거나 다른 사람의 사생활에 대한 발언을 할 수 없다”라고 명시하고 있다. 그리고 이를 위반하였을 때에는 동법 제155조 제2항에 의거하여 당해 발언을 한 의원을 징계할 수 있다고 규정하고 있다. 따라서 국회법 제146조의 성격을 어떻게 파악하느냐에 따라 면책특권의 대상범위에 명예훼손적 발언이 포함되느냐 여부가 결정된다.

이에 대해 명예훼손적 발언은 면책특권의 대상에 포함되지 않는다는 견해³²⁾와 포함된다는 견해³³⁾ 그리고 사안에 따라 개별적으로 검토해야 한다는 견해³⁴⁾ 등이 있다. 생각건대, 우리 헌법상 국회의원의 면책특권은 무제한적인 보장을 의미하는 것은 아니다. 다만 헌법상 아무런 제한규정을 두고 있지 않기 때문에 제기되는 문제라고 볼 수 있다. 따라서 국회법 제146조는 헌법 제45조의 면책특권에 대한 헌법내재적 한계를 구체적으로 예시한 것으로 볼 수 있다.³⁵⁾ 이러한 맥락에서 국회의원의 국회에서의 발언이라 하더라도 직무수행과 상관없이 타인을 모욕하거나 사생활에 대한 발언 등 국회법 제146조의 행위와 이에 준하는 명예훼손적 발언은 면책특권의 보호 대상이 되지 않는다고 본다.

(2) 면책특권과 ‘보도의 자유’ 문제

면책특권은 보도의 자유가 확실하게 보장될 때에만 실질적인 의미와 기능을 발휘할 수 있다. 국회의원은 국민대표로서의 의정활동을 보도의 자유를 통해 국민과 대표자간의 공감대 속에 의사소통을 원활

32) 김철수, 전게서, 1305면; 성낙인, 전게서, 825면.

33) 최윤철, “국회의원의 면책특권의 보호범위에 관한 연구”, 『법학연구』 제11집, 2003.11, 357-359면 참조.

34) 신동운, “국회의원의 면책특권과 그 형사법적 효과”, 『서울대학교 법학』 제34권 제2호, 1993, 211면 참조.

35) 그러나 국회법 제146조를 면책특권의 헌법내재적 한계의 구체화가 아니라 의원의 발언이 대외적으로는 면책특권의 대상이 되지만 대내적으로는 국회의 징계대상이 된다는 것을 간접적으로 다시 한 번 확인한 것으로 보아야 한다는 비판이 있다 (최윤철, 전계논문, 359면 참조).

히 하고 국민의 정치적 참여의 기회를 제공할 수 있다. 따라서 보도의 자유가 보장되지 않는 이상 면책특권도 그 의미를 상실할 수밖에 없다. 그러므로 국회의원이 공개회의에서 행한 면책특권에 해당하는 행위의 보도는 민사상·형사상 책임을 지지 않는다고 해석되어야 할 것이다.

그러나 면책특권에 의해 보호되는 보도의 내용은 단순한 사실의 전달에 국한되어야 하며, 보도기관의 주관적인 의사표시가 개입되어서는 안 된다. 종종 문제가 되고 있는 현실적인 보도행태는 사실 확인 절차 없이 무분별하게 보도의 자유라는 이름으로 먼저 터트리고 보는 관행에서 비롯된 것이다. 이는 알 권리라는 미명 하에 또 다른 형태의 면책특권의 남용이며 또 다른 기본적 인권에 대한 침해행위가 될 수 있으므로 신중을 기해야 할 것이다.

(3) 면책특권과 ‘국가기밀’의 공개

국정감사에서 자주 제기되는 국가기밀 누출 논란에 대해 국가기밀 내지 군사상 기밀이라도 면책특권의 대상이 될 수 있다. 다만 기밀공개가 면책특권의 요건인 ‘직무상 행한 발언과 표결’의 요건을 충족했느냐의 여부는 해석이 엇갈릴 수 있다. 보도자료를 배부한 것은 ‘발언과 표결’에 해당되지 않기 때문에 이를 엄격하게 적용한다면 면책특권이 적용된다고 보기는 어려울 것이다. 특히 국가기밀이라는 것을 알면서도 이를 공개했다면 의도적 유출로도 볼 수 있다. 따라서 군사기밀보호법 위반으로의 처벌과 최소한 국회 차원의 징계도 가능할 수 있다.

그러나 대법원은 면책특권의 요건에 대해 직무행위 그 자체뿐만 아니라 부수행위까지 포함하는 것으로 판시하고 있다. 외국의 경우도 군사기밀을 공개해도 면책특권을 제한하지는 않는다.³⁶⁾ 군사기밀의

36) 독일의 경우 기본법에 명예훼손에 대해서만 제한을 하고 있다. 미국은 의원의 활동을 ‘입법적 행위’와 ‘비입법적(정치적) 행위’로 구분해, 연방대법원은 입법적 행위의 면책특권만 인정하는 엄격한 판결을 하는 경향이다.

범위와 관련해 우리 헌법재판소는 국민의 표현의 자유 내지 알 권리의 대상영역을 최대한 넓혀줄 수 있도록 필요한 최소한도에 한정되어야 한다고 판시하고 있다.³⁷⁾ 이러한 견해에 따라 군사기밀의 공개는 물론 관련 보도자료 배부까지도 면책이 된다고 본다.

2. 면책특권 운용상의 문제점

(1) 정당국가적 경향의 문제

오늘날의 의회는 행정부와 사법부의 간섭에 의한 면책특권의 제한뿐 아니라 의회내의 다수당에 대한 견제에 의해서, 그리고 정당국가적 경향이 강화됨에 따라 정당원으로서 국회의원이 의원총회의 결정이나 당지도부의 명령과 지시에 사실상 제약을 받게 된다. 따라서 면책특권의 본래의 의미가 퇴색되고 그 보장에 대한 실효성의 의문이 제기되고 있다. 그러나 오늘날에도 면책특권은 국민의 대표자로서 본래의 직무를 수행할 수 있도록 보장되지 않으면 안 된다.³⁸⁾

(2) 원외 발표와 출판의 문제

국회의원의 원내에서의 직무상 행한 발언, 표결이라도 이를 원외에서 발표하거나 출판하는 경우에는 면책되지 않는다. 또한 비밀을 결의한 경우나 국가안보상 삭제하기로 의결한 경우, 혹은 비공개회의로 결정한 경우에 이를 위반하여 원외에 발표한 경우에는 면책되지 않는다. 그러나 의사공개 원칙에 따라 의사록을 공개하거나 중계방송 등 보도의 자유와 국민의 알 권리의 내용으로서 인정되는 경우에는 면책의 대상이 된다.³⁹⁾

37) 헌재결 1992.2.25. 89헌가104 참조.

38) 김형성·정순원, “국회의원의 면책특권과 불체포특권 -헌법 및 법률개정 논의 중심으로-”, 「성균관법학」 제16권 제2호, 성균관대학교 비교법연구소, 2004.12, 326면; 윤명선, 「헌법학」, 대명출판사, 2002, 828면 참조.

39) 본회의의 의결 또는 의장의 결정으로 비밀로 할 사유가 소멸되었다고 판단된 경

(3) 모럴과 오럴 해저드의 문제

국회의원에게 주어진 면책특권은 무소불능이 아니며, 올바르게 행사할 것을 전제로 부여된 권리이다. 그러나 국회의원들의 ‘모럴 해저드’(도덕적 해이)와 ‘오럴 해저드’(말의 해이) 현상이 증척되면서 그 폐해가 날로 심각해지고 있다. 사실의 출처나 제보자와 제보내용을 명확하게 밝히지 않는 경우가 대부분이어서 국민들이 발언내용의 사실여부를 판단하기도 어렵다. 정치권의 폭로와 의혹제기는 으레 엄청난 사회적 비용과 소모적인 논란만을 남긴 채 흐지부지되기 마련이다. 문제는 의혹이 사실무근으로 판명 나도, 이를 제기한 당사자를 비롯해 누구 하나 책임지지 않는 구조라는 점이다. 이러한 면책특권 제도가 유지되는 한 그 남용의 부작용을 통제하기가 쉽지는 않겠지만, 대의민주주의 미래를 위해서라도 이제 악순환의 고리를 끊어내야 할 시점에 이르렀다고 본다.

IV. 면책특권의 개선방안

국회의원 면책특권의 남용을 제한하고 합리적인 면책특권의 보장을 위한 입법적·제도운용적인 측면에서 그 개선방안을 제시해보고자 한다.

1. 입법적 통제방안

(1) 면책특권의 한계 명시

1) 헌법상의 제한

헌법상의 면책특권을 없애거나⁴⁰⁾ 국회의원 임기중 형사상의 소추를

우에는 이것을 공표할 수 있다(국회법 제118조 제4항 참조).

40) 대의제원리를 채택하고 있는 현행 헌법구조상 면책특권은 독립성과 자율성을 통한 국회의 기능을 보장하기 위한 유용한 제도로서 집행권으로부터 보호가 여전히 중요하므로 헌법개정을 통한 면책특권의 폐지나 무용론은 설득력을 갖기 어렵다.

받지 않는 것으로 축소하거나 제한하려면 우선 헌법을 개정하는 방안을 생각해 볼 수 있다. 독일 기본법 제46조 제1항 단서에는 “국회 내의 행위라고 하더라도 모욕적이거나 명예훼손적인 경우에는 면책되지 않는다”고 명문규정으로 면책특권을 제한하고 있다. 우리도 독일 기본법 제46조 제1항과 같이 헌법 개정을 통해, 제45조에 “단, 모욕적이거나 허위사실에 의한 명예훼손의 경우에는 면책되지 않는다”라고 단서조항에 면책특권을 배제하는 내용을 규정할 수 있을 것이다.⁴¹⁾

그러나 헌법 개정을 통한 직접적인 제한은 헌법상 면책특권의 위축이 문제될 수 있고 그 보장범위 자체가 축소될 수도 있다. 특히 오늘날 그 중요성이 강조되고 있는 국회의 국정통제기능이 위축될 수 있다. 또한 국회의원의 국정활동은 대부분 언사적 행위에 의해 이루어지므로 그 활동을 원천적으로 봉쇄할 수 있고, 국회의 언론의 자유를 위축시킬 수도 있다. 따라서 이 방안은 면책특권을 인정한 역사적·제도적 취지를 고려하여 신중을 기해야 하고 보다 합헌적인 제도적 운용방안을 모색해야 할 것이다.

2) 국회법상의 제한

헌법을 개정하는 것은 현재로서는 쉽지 않기 때문에 국회법을 개정하여 면책특권을 최대한 합리적으로 제한하는 것이 더 실질적인 방안일 수 있다. 국회법 제146조의 규정상 중상적인 의도에서 행해진 국회의원의 발언에까지 면책특권을 인정해선 안 된다. 따라서 국회법에서 면책특권의 대상인 ‘직무상 발언’의 범위를 보다 구체적으로 명시함으로써 상대방 정치인에 대한 명예훼손이나 정쟁의 수단으로 활용하지 못하도록 국회법의 개정이 필요하다.

따라서 헌법상의 면책특권을 사문화시키는 입법적 조치나 실제상 개별 의원이 포기선언이나 결의를 하는 것도 그 자체가 무효이며 위헌의 소지를 안고 있는 발상이라 할 수 있다.

41) 그러나 독일의 경우에도 중상적 모욕에 해당되어 실제로 국회의원의 면책특권이 제한된 사례는 찾기 어렵다.

국회법에 “의원이 국회에서 허위의 사실로 타인의 명예를 훼손하거나 모욕하는 행위는 직무범위에 속하지 아니한다”고 명시하거나, “국회 내의 행위라 해도 폭력이나 근거 없는 폭로, 명예훼손, 사적인 응답이나 모욕 등은 국회의원의 직무행위라고 볼 수 없다”고 면책특권의 한계를 명시하는 것이다.⁴²⁾ 또는 국회법의 조항을 신설해 헌법상 지위남용금지의무와 국회법상 품위유지의무 등에 저촉되는 ‘직무상 행한 발언과 표결’의 기준과 범위를 적시할 수도 있을 것이다.

그러나 국회법에 의한 제한 또한 헌법이 법률에 위임하지 않은 면책특권의 범위와 한계를 국회가 입법으로 정할 수 있는가의 문제가 제기된다. 즉 면책특권을 규정하고 있는 헌법 제45조는 단순한 면책 규정으로서 특별한 입법을 요하지 않는 규정이므로 면책특권을 제한하기 위한 입법은 그것 자체가 위헌의 소지가 있다.⁴³⁾ 또한 헌법상 보장된 면책특권제도의 실체를 법률로써 제한을 창설하는 규정을 두는 것도 위헌의 문제가 제기될 수 있다. 그것이 비록 헌법내재적 한계 내에 있다 하더라도 국회의 자발적인 면책특권의 일부포기로 오해를 불러일으킬 소지가 있다. 또한 국회의 자율적 판단과 의정활동에 대한 간섭을 허용하는 통로가 될 우려가 있다.⁴⁴⁾

(2) 소결: 입법적 통제의 문제

면책특권에 제한을 가하는 입법적 조치는 국회 내에서의 폭로성, 일회성 발언들이 줄어들지 모르나 국회의원들의 국정에 대한 ‘자유로운 토론’을 봉쇄하는 보다 큰 문제를 초래할 수 있다. 그것은 의원의 자유 토론·표결의 보장, 국민대표기관의 독립성 보장, 행정부와 사법부의 부당한 간섭 방지, 야당의 보호 등 국회의 기능을 보장하기 위하여 발전한 제도적 특성에 기인한다. 따라서 입법적 통제는 신중을 기

42) 대한변협신문, 2004. 2. 16, 1쪽.

43) 김형성, 대한변협신문 제42호(2002.1.17).

44) 김선택, 전개논문, 38면 참조.

할 필요성이 있다. 헌법 제45조에 직접적 제한규정을 명시하는 것은 면책의 범위를 보다 명확히 하고 위헌시비를 피할 수는 있으나, 헌법 개정을 통해서만 가능하므로 실현가능성이 높지 않다. 또한 현행 헌법상 면책특권을 제한할 법적 근거가 없다는 점에서 국회법을 통해 제한하는 것도 위헌의 문제가 제기될 수 있다.

2. 자율적 통제방안

입법적 통제방안의 경우 정치권이 나서서 자신을 옥죄는 일을 할리가 만무하므로, 실효성 측면에서 그 운영을 개선하는 자율적인 방안의 검토가 필요하다.

(1) 국회윤리특별위원회⁴⁵⁾의 기능 강화

국회자율권을 인정한 취지는 권력분립의 원칙상 내부사항에 대해서는 스스로가 가장 합리적인 해결책을 모색할 것이라는 판단에 기인한다. 무엇보다도 국회가 의원에 대한 윤리심사를 보다 적극적이고 능동적으로 행사함으로써 정치권 불신에 대한 근본원인을 제거함과 동시에 국회의 질적 수준을 선진화시킬 수 있을 것이다. 국회의원 윤리강령 및 윤리실천규범⁴⁶⁾에 선언적 의미 이상의 면책특권 제한의 내용을 포함시켜야 한다. 그리고 국회의원으로서 품위에 어긋난 행동을 한 의원에 대해서는 소속정당으로부터의 제명이나 국회윤리위원회를 통한 내부 징계책임을 묻는 강력한 제동장치가 필요하다.

45) 윤리특별위원회는 1991년 5월 8일 국회법개정에 설치근거를 두고 동년 7월 23일에 「윤리특별위원회구성등에관한규칙」 제정으로 최초로 설치되었다. 이는 국회 스스로의 권위를 유지하고, 국민으로부터 존경과 신뢰받는 국회상을 정립하기 위한 목적이다. 또한 국회의원의 윤리의식 제고와 자율적 위상 정립, 의원윤리 실천의 향구성과 특수성으로 인해 다른 특별위원회와 달리 상설특별위원회로 설치되었다.

46) 국회의원의 윤리의식 제고를 위한 자정노력과 국회의 의지를 제도적으로 뒷받침하기 위해 제13대 국회 중인 1991년 2월 7일에 「국회의원윤리강령」이 제정 선포되었고, 같은 해 5월 8일에 「국회의원윤리실천규범」이 제정되었다.

하지만 그동안의 관행에 비추어 보면 소속정당의 징계는 아예 기대조차 하기 어렵고, 국회윤리특별위원회의 경우도 ‘동료’의원들에 대한 심리적 부담감과 내부 심사과정과 그 결과에 대한 정보가 일절 공개되지 않고 있어 그 역할이 미흡하다. 이처럼 내부적 통제수단으로서 국회윤리특별위원회의 활동이 미온적이고 전혀 기능을 다하지 못하고 있는 실정이다.⁴⁷⁾ 차체에 국회윤리위원회를 이원화하여 외부전문가들로 구성된 독립적인 ‘면책특권심사위원회(가칭)’를 설치해 면책특권을 합리적으로 제한할 수 있는 방안이 절실히 요구된다. 여기서 국회의원의 직무상 행위 여부를 심사하고 면책특권에 관한 소모적인 정쟁을 방지하고 엄격한 책임규명을 추진할 필요가 있다. 그리고 윤리특위 제소권을 일반국민에게도 부여하여 시민참여의 공간을 확대하는 국회법 개정도 필요하다고 본다.

(2) 국회의원 스스로의 자정노력

위에서 기술한 개정방안 모두 일정한 한계를 드러내고 있어 근본적인 해결방안이라고 보기 어렵다. 면책특권의 개선방안을 논의함에 있어, 국민의 대표로서 면책특권의 당사자인 의원 스스로의 성찰과 개혁의지가 뒤따라야만 실효성을 거둘 수 있다. 영국의 경우처럼 의회가 자체적으로 면책특권의 남용을 방지하기 위해 ‘의회모독죄’를 도입하는 방안도 시사점을 주고 있다. 결국 면책특권제도의 성패는 국회의원들의 성숙한 의식과 주체적인 운영능력에 달려있다고 본다. 국회의원 개개인은 특수신분이라는 의식을 버리고 국민의 대표라는 막중한 책임능력과 윤리의식을 갖고 상당한 근거에 따른 건전한 양식과

47) 제16대 국회까지의 처리 실적을 보면, 의원자격심사는 총4건 접수, 처리 1건(가결), 철회 2건, 폐기 1건이고, 의원윤리심사는 총14건 접수, 처리 12건(가결 1건, 부결 8건, 자동폐기 3건), 임기만료폐기 2건이고, 의원징계심사는 총108건 접수, 처리 33건(가결 5건, 부결 20건, 폐기 8건), 철회 11건, 임기만료폐기 64건이다. 실적상 특징을 보면, 부결과 폐기되는 건수가 많은 것을 볼 수 있는데, 이로 인하여 윤리특별위원회의 심사가 소극적이라는 비판을 받기도 한다.

판단에 따라 신중한 발언을 하지 않으면 안 된다. 그리고 국회 의사를 정리하고 질서를 유지하는 지위에 있는 국회의장은 의원들의 무책임한 발언에 대해서는 엄중한 ‘경고’로서 이를 사전에 예방할 필요가 있다. 이러한 국회 내의 자정노력과 함께 내부 징계사유를 구체화·현실화할 필요가 있다. 그럴 때만이 면책특권이 의원 개인의 이기적인 방패보호 수단으로서 전락하는 것을 막고 본래 목적의 올바른 제도로서 정착하게 될 것이다.

3. 정치적 통제방안

(1) 선거에 의한 통제

주권자인 국민의 선거에 의한 ‘민주적 통제’는 성숙된 민주정치的基本원칙의 하나이다. 선거에 관심을 갖고 숙고하여 판단하며 적극적인 참여와 실천은 국민 모두의 몫이다. 4년마다 주기적으로 반복되는 국회의원 선거를 통해 선거구민에 의한 정치적인 책임을 묻는 것이 대의제원리에 적합한 방안이다. 면책특권은 바로 국민에 의한 정치적 책임추궁을 그 본질로 하는 대의민주주의를 활성화하기 위한 제도이기 때문이다.⁴⁸⁾ 그런데 면책특권의 왜곡 현상은 비단 정치인들만의 문제로 국한되지는 않는다.

그 나라의 정치수준은 그 나라 국민수준을 나타내는 바로미터(barometer)라고 할 수 있다. 그들을 뽑은 국민들에게도 책임이 있으므로 올바른 대표자를 선출하기 위해 매년 ‘특권남용의원 명부’를 공표하는 것이다. ‘낙선대상자 명부’는 현행 선거법 위반이 될 수 있으므로 국민의 알 권리 차원에서 정보공개를 하는 것이다.⁴⁹⁾ 국회 내에서 욕설 등

48) 허 영, 「한국헌법론」, 박영사, 2000, 904면.

49) 대법원은 위법성 여부로 논란이 됐던 16대 4·13총선 당시 ‘총선연대의 낙선운동’은 선거법위반이라는 확정판결을 내린바 있다(대법 2001.1.16, 2000도4576). 자세하게는 이금옥, “선거법상 낙선·낙선운동의 위법성 문제”, 「공법연구」 제29집 제4호, 2001.6, 227-241면 참조).

저질행위자, 근거 없는 폭로로 정치불신을 심화시킨 자 등을 국회에서 ‘퇴출’시켜 건전한 국회를 구성하자는 취지이다. 국민의 힘으로 구태 정치인에 대한 유권자의 심판과 인적 청산을 통해 정치개혁을 앞당길 수 있을 것이다.

(2) 언론에 의한 통제

신문, 방송, 인터넷 등 언론매체에 의한 비판을 통해 통제하는 방안이다. 국회의원들이 ‘아니면 말고’식의 폭로의 폐습을 쉽게 버리지 못하고 계속하는 데는 언론에도 일부 책임이 있다. 그들의 의도대로 언론이 여과 없이 즉시 보도해주기 때문에 홍보의 관점에서 보면 그 유혹을 떨쳐버리기가 쉽지 않다. 이제 정치부 기자들도 정치인들의 입만 쫓아가는 ‘가십성’ 기사나 사실보도라는 미명 아래 그저 받아 적기만 하는 이른바 ‘따옴표’ 저널리즘에서 과감하게 탈피해야 한다.

비판의식 없이 1면 머리기사로 크게 보도하면서 “...주장했다” “...말했다” “...알려졌다” “...전해졌다” 등 ‘카더라’식의 상투적 보도관행에 문제점은 없는지, 그것이 과연 언론이 추구하는 진실보도원칙에 합당한지 진지한 반성이 요구된다. 더 이상 국회의원들의 잘못된 행태가 언론에 의해 호도되고 왜곡되어서는 아니 된다. 면책특권의 본래적 기능을 일탈하여 의정활동과 무관하게 자행되는 국회의원의 무책임한 범죄적 언동 등은 언론에 의해 사회적 비난의 대상으로 통제되어야만 할 것이다.

3. 전략적 통제방안

국회의원의 ‘면책특권’을 제한하는 전략적 방안으로서 대통령의 ‘사면권’을 제한하는 방안⁵⁰⁾과 서로 연계하여 헌법이나 관련 법률을 함

50) 대통령 사면권에 대한 자세한 내용은 이금옥, “대통령의 사면권 행사의 법적 문제와 통제”, 「헌법학연구」 제5권 제2호, 1999.10, 432-448면; 같은 이, “현행 사면법의 변천과 개정을 위한 논의”, 「공법학연구」 제5권 제3호, 2004.12, 243-267면; 같은 이,

게 개정하자는 것이다. 국회의원의 면책특권과 대통령의 사면권을 제한하는 것은 모두 ‘특권 해소’라는 시대적 가치와 정신에도 부합될 것이다. 그리고 정치권 스스로가 기득권을 제한하는 결단을 내린다면 국민적 합의를 도출하는데도 별다른 어려움이 없을 것이다.

그래도 정치권이 자신의 발목을 잡는 일을 스스로 할리가 만무하다면 국민적 압박이 필수적이다. 먼저 일상적인 국민투표라 할 수 있는 여론을 통해 ‘국민소환제 도입’의 당위성을 확산시키는 것이다. 국민소환제의 도입의 가능성을 열어두고 정치인들이 자구노력을 다하도록 견제와 통제를 가하는 것이다.⁵¹⁾ 그러나 면책특권의 제한이 의회의 전체 권한을 약화시키는 쪽으로 성급히 진행되면 본래의 의도와는 다른 결과를 초래할 수도 있다. 따라서 본말이 전도되지 않도록 국회의원의 면책특권에 대한 견제나 제한은 민주주의 발전을 위해 신중을 기할 필요가 있다.

V. 맺음말

민의를 전당으로서의 ‘국회’와 국민의 대표로서의 ‘국회의원’을 바라보는 국민의 시선은 차갑기만 하다. 그동안 국회가 개혁의 사각지대로 남아 국민적 신뢰를 상실하고 국회의원들은 정쟁의 수단으로 면책특권을 악용함으로써 대의민주주의 불신을 자초하였다. 국회의원의 면책특권은 의회민주주의의가 제대로 기능하기 위한 불가결한 장치이므로 제도적 실체를 보장하는 범위 내에서 운용절차에 관한 법과 제도를 개선하는 것이 바람직하다.

“미국에 있어서 대통령 사면권의 운용실태”, 「헌법학연구」 제12집 제1호, 2006.3, 399-431면 참조.

51) 국민소환제는 정치적으로 악용되거나 행정공백과 지역구민의 분열 등 부작용을 막기 위해 소환요건을 당선일 1년 후부터, 임기 말 1년 전까지만 가능하게 하고, 소환발의도 유권자 일정비율 이상을 요구할 것 등을 명시하는 방안을 검토해 볼 수 있을 것이다.

여야 합의가 도출된다면, 국회법 개정을 통해 면책특권의 범위와 한계를 명확히 규정함으로써 국회의 자정기능을 되살리고, 국민에 대한 국회의 신뢰를 회복할 수 있을 것이다. 그러나 국회가 진정한 민의의 전당으로서 정치의 중심에 서고 스스로의 권위를 되살리는 가장 유력한 방안은 국회의 자율적인 통제를 통해 면책특권의 진정한 제도적 취지를 스스로 확립하는 것이 합헌적인 견지에서 적절한 방안이라고 본다.

결국, 헌법상 보장된 면책특권은 ‘국민의 대표자로서 국회의원들이 품위를 지켜 발언하고 토론할 때’, ‘건전한 상식에 기초한 언론이 공정한 검증태도를 견지할 때’, ‘후보자의 자질과 능력을 기준으로 유권자가 선거를 통해 냉정하게 심판할 때’ 비로소 제도의 본래적 기능이 담보될 수 있을 것이다. 특히, 국회의원 스스로의 윤리적인 개선의지가 없이는 면책특권의 오남용을 방지하기 어렵다. 따라서 국회윤리특별위원회의 위상정립과 기능강화가 가장 중요하고 시급하다고 본다. 국회의원의 윤리의식 제고를 위해서라도, 이제까지 잠자고 있던 국회윤리특별위원회를 깨워내야 할 때이다.

주제어 국회의원 면책특권, 직무상 행위, 국회윤리특별위원회, 의회민주주의, 자율적 통제

【참고문헌】

- 권영성, 『헌법학원론』, 법문사, 2006.
- 김철수, 『입법자료교재 헌법』, 박영사, 1985.
- , 『헌법학개론』, 박영사, 2007.
- 성낙인, 『헌법학』, 법문사, 2007.
- 윤명선, 『헌법학』, 대명출판사, 2002.
- 장영수, 『헌법학』, 홍문사, 2007.
- 정만희, 『현대헌법과 의회주의』, 법문사, 1995.
- 허영, 『한국헌법론』, 박영사, 2000.
- 김선택, “국회의원의 면책특권·불체포특권 제한입법의 헌법적 한계”, 『헌법학 연구』 제10권 제3호, 2004.9.
- 김형성·정순원, “국회의원의 면책특권과 불체포특권 -헌법 및 법률 개정 논의 중심으로-”, 『성균관법학』 제16권 제2호, 성균관대학교 비교법연구소, 2004.12.
- 박규환, “국회의원 면책특권의 허용범위 확정에 관한 기본권 이론적 연구 -인격권(명예훼손)을 중심으로-”, 『공법연구』 제34집 제3호, 2006.2.
- 신동운, “국회의원의 면책특권과 그 형사법적 효과”, 『서울대학교 법학』 제34권 제2호, 1993.
- 이금옥, “대통령의 사면권 행사의 법적 문제와 통제”, 『헌법학연구』 제5권 제2호, 1999.10.
- , “미국에 있어서 대통령 사면권의 운용실태”, 『헌법학연구』 제12집 제1호, 2006.3.

-----, “선거법상 낙천·낙선운동의 위법성 문제”, 『공법연구』 제29집 제4호, 2001.6.

정만희, “국회의원의 면책특권”, 『동아법학』 제10호, 1990.5.

최윤철, “국회의원의 면책특권의 보호범위에 관한 연구”, 『법학연구』 제11집, 2003.11.

原田一明, 「議會特權の憲法的考察」, 信山社, 1995(平成 7年).

John E. Nowak/Ronald D. Rotunda, *Constitutional Law*, 7th ed.(West, a Thomson business, 2004).

Laurence H. Tribe, *American Constitutional Law*, Vol. 1, 3rd ed.(New York, Foundation Press, 2000).

Smith, Stanley De & Brazier, Rodney, *Constitutional and Administrative Law*(Penguin Books, 8th ed, 1998).

A Scope, Limit and Improvement Plan of the Parliamentary Privilege of Speech

Lee, Keum - ok *

With the development of modern parliamentary institutions, the privilege of speech has been established as the privilege for preserving legislative independence and autonomy. Especially, the main object of privilege is to protect the right of the national assembly, and its members to enable them to carry out their constitutional functions effectively, against outside interference.

It is said that the privilege of speech is one of the cornerstones of parliamentary democracy, or so essential to the rights of the people. However, recently the reappraisal and restriction of privilege of speech has been debated according to the abuse of privilege of speech by assemblyman. Because the privilege of speech is not unlimited, it is used to take within limited extent. If the privilege of speech is abused, the legislative activity of opposition will be seriously restricted.

As the way of restriction of the privilege of speech, there are legislative control, self-regulation, political control, strategic control, etc. And in order to establish a real parliament democracy, the national assembly and its members themselves must make a effort to ensure their own privilege. Above all, I think it is desirable that national assembly resolves the problems of the privilege of speech for itself by strengthening stature and function of National Assembly Special Committee on Ethics.

KEY WORDS Parliamentary Privilege of Speech, Official Act, National Assembly Special Committee on Ethics, Parliament Democracy, Self-Regulation

* Professor Dept. of Law, Sunchon National University